جامعة زيان عاشور بالجلفة
قسم العلوم السياسية

محاضرات في مقياس :

نظام التشريع في الجزائر

موجهة لطلبة السنة ثالثة ليسانس تنظيمات سياسية وإدارية

الأستاذ : شـــــــلالي رضا

2019/2018

○ مفهوم التشريع :

❖ **تعريف التشريع** : يمكن تعريفه على أنه مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة طبقا للإجراءات المقررة .

ويعد التشريع المصدر الرسمي الأول للقانون حيث يجب على القاضي أن يلجأ اليه لحل كل ما يعرض من منازعات , فإن وجد نص تشريعي أمامه يعالج المنازعات المطروحة أمامه فلا يستطيع الرجوع لمصادر أخرى وذلك حتى ولو كان النص التشريعي غامضا , إن في هذه الحالة يجب على القاضي البحث على المعنى المقصود (التفسير) .

❖ خصائص التشريع :

- ✓ أنه يتضمن قاعدة قانونية
- ✓ أنه قاعدة مكتوبة
- ✓ أنه يصدر عن سلطة مختصة

01– يتضمن قاعدة قانونية: ويقصد بذلك أن التشريع يتضمن قاعدة أو مجموعة من القواعد القانونية بخصائصها (قاعدة سلوك اجتماعي – عامة ومجردة – ملزمة)

02– قاعدة مكتوبة : ومعنى ذلك أن تصدر القاعدة في صورة وثيقة مكتوبة عكس العرف فهو غير مقنن في شكل مواد , أي لا يفرغ في وثيقة بل يظل معنى يستخلص من تواتر العمل مع الاعتقاد بإلزامه .

و كتابة القاعدة التشريعية من شأنه العمل على :

- ❖ استبعاد أي مجال للشك حول اثبات التشريع أو تاريخ إنشائه
- ❖ تحديد نطاق سريانه في الزمان فيما لو تقرر مثلا إلغاه أي يتميز بالدقة
- ❖ تحقيق الاستقرار والأمن في المعاملات نظرا لاتصافه بالدقة والوضوح .

03– يصدر عن السلطة المختصة : ان تحديد السلطة التي تملك إصدار التشريع أمر يتفاوت تفاوتا كبيرا بإختلاف الدول والدساتير .

❖ أهمية التشريع :

كان في السابق (في المجتمعات القديمة) العرف يعد المصدر أول أما نصيب التشريع كان ضئيلا , غير أن تقدم المجتمعات وإتساع نطاق العلاقات الإجتماعية وتشابكها أدى لإنتزاع التشريع هذه المكانة من العرف وهناك عدة عوامل ساعدت على أن يحتل التشريع الصدارة

- ✓ ازدياد التنظيم السياسي للمجتمع نظرا لتقدم البشرية ورسوخ فكرة الدولة , حيث أصبح لهذه الأخيرة قدرة الإكراه ما يجعلها قادرة على فرض إحترام القواعد القانونية .

- ✓ تعدد أنماط النشاط الانساني في المجتمع الحديث وتضخم حاجاته وتعارض مصالح الأفراد وتشابكها هذا ما يتطلب قواعد قانونية التي تتسم بالسرعة في عملية وضعها أو سنها أو حسن صياغتها .
- ✓ عدم قدرة العرف لبطء تكوينه وتلبية مطالب الحياة الحديثة لما تستلزم اللجوء لطريق آخر أكثر سرعة (التشريع) .
- ✓ إنتشار فكرة الديمقراطية وما صاحبها من ظهور مبدأ الفصل بين السلطات , أدى الى أن تتولى هيئة متخصصة وضع قواعد القانون في صورة مكتوبة . " أو من نادى بالفصل بين السلطات في الفقه الحديث " .

❖مـزايـا و عـيـوب الـتـشـريـع :

- أولا مـــزايـــا الـتـشـريـع :

- ✓ التشريع أداة فعالة في يد السلطة المختصة بوضعه يمكنها من سرعة مواجهة حاجات المجتمع الحديث " عن طريق سن قواعد قانونية مكتوبة جديدة " أو تعديل نصوص قائمة
- ✓ أن التشريع يجعل القاعدة القانونية محددة و واضحة لأن صياغة القاعدة القانونية يقوم بها أشخاص مختصون .
- ✓ التشريع عامل هام لتحقيق الوحدة الوطنية عن طريق تحقيق وحدة القانون في الدولة , لأن وضع التشريع بواسطة سلطة مختصة وقدرة الدولة على كفالة طاعته يمكنها من جعله يسري بمفهوم واحد على جميع أفراد الدولة وعلى مستوى كل الرقعة الجغرافية
- ✓ التشريع لا يقتصر على تنظيم الحياة في المجتمع فقط بل هو وسيلة مهمة لإصلاح المجتمع و تطويره وتوجيهه الوجهة التي تكفل له النهوض والرقي وهذا عن طريق إدخال نظم حديثة .

- ثـانـيـا : عـيـــوب الـتـشـريـع :

لقد أعاب عنه الفقهاء أنه يكون قد يكون ملائما وقت وضعه ثم تتغير الظروف ويتراخي المشرع لإدخال التعديل المناسب للظروف الجديدة ولهذا وصفه البعض بالجامد

ويرد على هذا الرأي بأن تدوين التشريع لا يعني بالضرورة بقائه للأبد إن يمكن تعديله بسرعة .

❖أنـــواع الـتـشـريـع :

تتعدد أنواع التشريع وتتفاوت من حيث القوة تبعا لأهمية ما تناوله من وسائل ويترتب على تفاوت قوة التشريع نتيجة هامة هي وجوب إحترام التشريع الأدنى للتشريع الأعلى .

01- الـتـشـريـع الأسـاسـي : ~ الـدسـتـور ~

الدستور كلمة فارسية يقصد بها الاساس أو القاعدة ويقصد بالتشريع الأساسي مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة و تبين نظام الحكم في الدولة وتحديد السلطات العامة و علاقتها ببعضهاالبعض كما يبين الحقوق و الواجبات العامة للأفراد و تختلف في طريقة إصدارها بإختلاف الدول فقد يصدر في شكل منحة من الحاكم بإرادته المنفردة أو في شكل صورة عقد بين الحاكم و

شعبه أو بواسطة جمعية تأسيسية منتخبة أو عن طريق إستفتاء شعبي أو يجمع بين الجمعية التأسيسية و الإستفتاء و هذا الأسلوب الاخير هو أكثر الأساليب إتفاقا مع الديمقراطية

02- الاتفاقيات الدولية : وهي معاهدات تبرم بين دولتين أو أكثر في المجالات السياسية والإقتصادية و الثقافية و .... الخ وبحسب المادة 150 من الدستور فهي تسمو على القانون .

المادة 150 : المعاهدات الّتي يصادق عليها رئيس الجمهوريّة، حسب الشّروط المنصوص عليها في الدّستور، تسمو على القانون

03 – التشريع العضوي و التشريع العادي : يقصد بهما مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تسنها السلطة المختصة في الدولة السلطة التشريعية أسسا في حدودها كما هو مبين في الدستور , وحدد التعديل الدستور الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016- الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 في المادة 140 منه المجالات التي يشرع فيها البرلمان القوانين العادية في حين حددت المادة 141 منه المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقانون عضوي .

المادة 140: يشرع البرلمان في الميادين الّتي يخصّصها له الدّستور، وكذلك في المجالات الآتية :

- **(1حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسيّة، لا سيّما نظام الحرّيّات العموميّة، وحماية الحرّيّات الفرديّة، وواجبات المواطنين،**
- **(2القواعد العامّة المتعلّقة بقانون الأحوال الشّخصيّة، وحقّ الأسرة، لا سيّما الزّواج، والطّلاق، والبنوّة، والأهليّة، والتّركات،**
- **(3شروط استقرار الأشخاص،**
- **(4التّشريع الأساسيّ المتعلّق بالجنسيّة،**
- **(5القواعد العامّة المتعلّقة بوضعيّة الأجانب،**
- **(6القواعد المتعلّقة بإنشاء الهيئات القضائيّة،**
- **(7القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائيّة، لا سيّما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشّامل، وتسليم المجرمين، ونظام السّجون،**
- **(8القواعد العامّة للإجراءات المدنيّة والإدارية وطرق التّنفيذ،**
- **(9نظام الالتزامات المدنيّة والتّجاريّة، ونظام الملكيّة،**
- **(10التّقسيم الإقليميّ للبلاد،**
- **(11التصويت على ميزانية الدولة،**
- **(12إحداث الضّرائب والجبايات والرّسوم والحقوق المختلفة، وتحديد أساسها ونِسبها،**
- **(13النّظام الجمركيّ،**
- **(14نظام إصدار النّقود، ونظام البنوك والقرض والتّأمينات،**
- **(15القواعد العامّة المتعلّقة بالتّعليم، والبحث العلميّ،**
- **(16القواعد العامّة المتعلّقة بالصّحّة العموميّة والسكّان،**
- **(17القواعد العامّة المتعلّقة بقانون العمل والضّمان الاجتماعيّ، وممارسة الحقّ النّقابيّ،**
- **(18القواعد العامّة المتعلّقة بالبيئة وإطار المعيشة، والتّهيئة العمرانيّة،**
- **(19القواعد العامّة المتعلّقة بحماية الثّروة الحيوانيّة والنّباتيّة،**
- **(20حماية التّراث الثّقافيّ والتّاريخيّ، والمحافظة عليه،**
- **(21النّظام العامّ للغابات والأراضي الرّعويّة،**
- **(22النّظام العامّ للمياه،**
- **(23النّظام العامّ للمناجم والمحروقات،**

- (24النّظام العقاريّ،
- (25الضّمانات الأساسيّة للموظّفين، والقانون الأساسيّ العامّ للوظيف العموميّ،
- (26القواعد العامّة المتعلّقة بالدّفاع الوطنيّ واستعمال السّلطات المدنيّة للقوات المسلّحة،
- (27قواعد نقل الملكيّة من القطاع العامّ إلى القطاع الخاصّ،
- (28إنشاء فئات المؤسّسات،
- (29إنشاء أوسمة الدّولة ونياشينها وألقابها التّشريفيّة.

المادة 141: إضافة إلى المجالات المخصّصة للقوانين العضويّة بموجب الدّستور، يشرّع البرلمان بقوانين عضويّة في المجالات الآتية :
1- تنظيم السّلطات العموميّة، و عملها،
2- نظام الانتخابات،
3- القانون المتعلّق بالأحزاب السّياسيّة،
4- القانون المتعلّق بالإعلام،
5- القانون الأساسيّ للقضاء، والتّنظيم القضائيّ،
6- القانون المتعلّق بقوانين الماليّة.
تتمّ المصادقة على القانون العضويّ بالأغلبيّة المطلقة للنّوّاب ولأعضاء مجلس الأمة.
يخضع القانون العضويّ لمراقبة مطابقة النّصّ مع الدّستور من طرف المجلس الدّستوريّ قبل صدوره.

و حاول المؤسس الدستوري من خلال المادتين 140 و المادة 141 التفرقة بين هذين النوعين من القوانين العضوي والعادي معتمدا في ذلك على تحديد مجال كل منهما مستندا في ذلك على أهمية الموضوع ولكن نجد أن أسلوب التصويت والإجراءات المتبعة للمصادقة عليهما تضل أحسن ضابط أو معيار للتفرقة بينهما وبين ذلك من خلال المادة 141 من الدستور في فقرتيهما الثانية والثالثة و التي تنص على "" تتمّ المصادقة على القانون العضويّ بالأغلبيّة المطلقة للنّوّاب ولأعضاء مجلس الأمة. يخضع القانون العضويّ لمراقبة مطابقة النّصّ مع الدّستور من طرف المجلس الدّستوريّ قبل صدوره."" في حين أن التصويت على القوانين يكون بالأغلبية البسيطة .

ومنه نجد أن البرلمان أصبح مصدر لنوعين من القوانين , قوانين عضوية المادة 141 و قوانين عادية المادة 140 و أن الأولى تتمتع بقوة إلزامية أعلى من الثانية . و قبل دستور 1996 كانت كل القوانين عادية على هرم تسلسل الأعمال القانونية مستحدثا بذلك درجة إضافية . و عنصر التفرقة بين القوانين العضوية والقوانين العادية هو أن القوانين العضوية بحسب الفقرة الأخيرة من المادة 141 تخضع لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدورها .

❖مـــراحـــل وضـع أو تـشـريـع الـقـانـون الـعـضـوي و الـعـادي :

يمر كل منهما العادي والعضوي بعدة مراحل نذكرها مع إبراز الفرق في الإجراءات :

أ/ الـمـبـادرة بـالـتـشـريـع : [1]

[1] تسمى المبادرة المقدمة من طرف الوزير الاول مشروع قانون .

تنص المادة 136 من الدستور على النحو التالي : "" لكلّ من الوزير الأول والنّوّاب وأعضاء مجلس الأمة حقّ المبادرة بالقوانين. تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدّمها عشرون (20) نائبا أو عشرون (02) عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة أدناه.137

تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدّولة، ثمّ يودعها الوزير الأول، حسب الحالة، مكتب المجلس الشّعبيّ الوطنيّ أو مكتب مجلس الأمة. ""

يطلق على مبادرة النواب بإقتراح القانون في حين أن مبادرة السلطة التنفيذية تسمى مشروع القانون , يعرض على مجلس الوزراء بعد أخذ أي مجلس الدولة (دور استشاري) ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة، و هذا حسب ما جاء في المادة 137 و التي تنص كالاتي :

المادة 137 : تودع مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي مكتب مجلس الأمة.

وباستثناء الحالات المبيّنة في الفقرة أعلاه، تودع كل مشاريع القوانين الأخرى مكتب المجلس الشعبي الوطني.

ب / مرحلة فحص التشريع :

بعد عملية الاقتراح تتم عملية فحص مشروع أو اقتراح التشريع أمام لجنة مختصة في ذلك تابعةللمجلس الوطني الشعبي أو مجلس الأمة وتقدم هذه اللجنة تقريرا عما إذا كان هذا المشروع صالحا للمناقشة , وقد تقوم اللجنة بإدخال تعديلات عنه .

ج/ مرحلة المناقشة و التصويت :

بعد اتمام عملية الفحص يطرح مشروع أو اقتراح التشريع على السلطة التشريعية للمناقشة والتصويت عليه وطبقا للفقرة الأولى من المادة 138 .

مع مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة أعلاه، يجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف 137 المجلس الشّعبيّ الوطنيّ ومجلس الأمّة، على التّوالي حتّى تتمّ المصادقة عليه.

تنصبّ مناقشة مشاريع القوانين من طرف المجلس الشّعبيّ الوطنيّ على النّصّ الذي يعرضه عليه الوزير الأول أو على النص الذي صادق عليه مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة أعلاه.137

تعرض الحكومة على إحدى الغرفتين النص الذي صوّتت عليه الغرفة الأخرى. وتناقش كل غرفة النص الذي صوّتت عليه الغرفة الأخرى وتصادق عليه.

وفي كل الحالات، يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوّت عليه المجلس الشعبي الوطني بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة لمشاريع القوانين العادية أو بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية.

وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين، يطلب الوزير الأول اجتماع لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء في كلتا الغرفتين، في أجل أقصاه خمسة عشر (51) يوما، لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، وتنهي اللجنة نقاشاتها في أجل أقصاه خمسة عشر (51) يوما.

والمبادرة المقدمة من طرف النواب اقتراح قانون

تعرض الحكومة هذا النّصّ على الغرفتين للمصادقة عليه، ولا يمكن إدخال أيّ تعديل عليه إلاّ بموافقة الحكومة.
وفي حالة استمرار الخلاف بين الغرفتين، يمكن الحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا. وفي هذه الحالة يأخذ المجلس الشعبي الوطني بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء، أو، إذا تعذر ذلك، بالنص الأخير الذي صوت عليه.
ويُسحب النص إذا لم تخطر الحكومة المجلس الشعبي الوطني طبقا للفقرة السابقة.
يصادق البرلمان على قانون الماليّة في مدّة أقصاها خمسة وسبعون (75) يوما من تاريخ إيداعه، طبقا للفقرات السّابقة.
وفي حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدّد سابقا، يصدر رئيس الجمهوريّة مشروع الحكومة بأمر.
تحدّد الإجراءات الأخرى بموجب القانون العضويّ المذكور في المادّة من الدّستور. 132

د/ مرحلة إصدار التشريع :

يصدر رئيس الجمهورية القانون و يأمر السلطة التنفيذية بتنفيذه اذ تنص المادة 144 من الدستور على النحو التالي : ""
يُصدِر رئيس الجمهوريّة القانون في أجل ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ تسلّمه إيّاه.
غير أنّه إذا أَخطَرت سلطة من السّلطات المنصوص عليها في المادّة الآتية، المجلس الدّستوريّ، قبل صدور القانون، يوقف 187 هذا الأجل حتّى يَفصِل في ذلك المجلس الدّستوريّ وفق الشّروط الّتي تحدّدها المادّة 981 الآتية.""
وبحسب المادة 145 من الدستور يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب اجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين 30 يوما الموالية لتاريخ إقراره وفي هذه الحالة لا يتم إقرار القانون إلا بأغلبية ثلثي (2/3) أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة .

نظرا لأن السلطة التشريعية التي تسن التشريع لا تملك الحق في إصدار أمر الى سلطة التنفيذية وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات ولأن المكلفين بالتنفيذ هم رجال السلطة التنفيذية التي لا تملك عليهم السلطة التشريعية حق الامر و التكليف .
و رئيس الجمهورية ملزم بإصدار القانون ولكن نجد أنه من خلال الدساتير الجزائرية خاصة دستور 1976 و دستور 1989 و دستور 1996 لا تنص على أي جزاء على تأخر رئيس الجمهورية في إصدار القانون .

هـ/ مرحلة نشر التشريع :

يعتبر نشر التشريع طريقة لإعلام الأشخاص بصدوره ويتم ذلك بنشره في الجريدة الرسمية , ويتقرر نفاذ التشريع بعد فترة من تاريخ نشره .
وتنص المادة 04 من القانون المدني على النحو التالي : "" تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.
تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها و في النواحي
الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم و النشر قرينة قاطعة على الجميع بالعلم بالقانون . .الدائرة الموضوع على الجريدة ""

الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية :

من خلال نص المادة 142 من دستور حالات التشريع بأوامر تتجسد في :

01- حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية :

جاء في الفقرة الأولى من المادة 142 أنه في حالة غياب البرلمان عن ممارسة اختصاصات المنوطة به دستوريا وهي سن التشريعات بسبب شغور المجلس الشعبي ابوطني أو خلال العطلة البرلمانية يؤدي الى إعطاء ذلك الإختصاص لرئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الدولة وهذا ما جاء في التعديل مقارنة بالمادة 124 من دستور 1996 المعدل و المتم سنة 2008 حسب أضاف المؤسس الدستوري رأي مجلس الدولة .

يمارس رئيس الجمهورية هذا الاختصاص عن طريق إصداره لأوامر من أجل معالجة المسائل العاجلة التي لا تتحمل انتظار السلطة التشريعية للقيام بها , و بالرجوع للدساتير الجزائرية السابقة نجد أنها اختلفت فيما بينها في مسالة ممارسة رئيس الجمهورية الإختصاص التشريعي بمقتضى أوامر ففي دستور 1963 لم ينص على هذا النوع من الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية, وإن كانت المادة 58 منه قد تكلمت على اللوائح التفويضية, أما دستور 1976 فقد أشار المؤسس الدستوري الى هذا النوع من الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية, و إن كان قد حصره فقط طبقا للمادة 153 منه في حالة ما بين دورتي المجلس الشعبي الوطني, أما دستور 1989 فلم ينص على هذا النوع من الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية .

شروط التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية : تتمثل في :

بحسب المادة 142 تتمثل الشروط في ما يلي :

- ✓ شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية
- ✓ أخذ رأي مجلس الدولة .
- ✓ اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء
- ✓ عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة له بتوافق عليها .

البرلمان من يقوم بإتخاذ تلك الأوامر وهذا الشرط من شأنه أن يمنع أي إهمال أو تقصير معتمد من جانب رئيس الجمهورية في عرض ما أصدره من أوامر على الجهة التي تملك أصلا حق التشريع .

شرط متعلق بحدود ونطاق الأوامر بحيث لا يمكن أن تخالف الأوامر الدستورية لانه أسمى منها ولكن في المقابل فإن الأوامر بإمكانها أن تعدل أو تلغي القوانين العضوية بالرغم من أن هذه الاخيرة أسمى من القوانين العادية (وهذا راجع لأن كل من التشريعات العادية و التشريعات العضوية تدخل في المجال التشريعي العائد للبرلمان و أن المادة 142 جاءت بصيغة العموم عندما نصت ~ لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر لم تستثني القوانين العضوية من الخضوع للحكم .)

02- الحالة التي يعود فيها الاختصاص لرئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية من خلال المادة 107 من الدستور:

ان المؤسس الدستوري أضاف لرئيس الجمهورية إختصاصا تشريعيا آخر وذلك من خلال المادة 142 من الدستور التي أشارت الى حالة من حالات الظروف الاستثنائية وهي الحالة الاستثنائية في حد ذاتها التي تتضمنها المادة 107 من الدستور المستوحاة من المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 .

المادة 107 يقرّر رئيس الجمهوريّة الحالة الاستثنائيّة إذا كانت البلاد مهدّدة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسّساتها الدّستوريّة أو استقلالها أو سلامة ترابها.
ولا يتّخذ مثل هذا الإجراء إلاّ بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدّستوريّ، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.
تخوّل الحالة الاستثنائيّة رئيس الجمهوريّة أن يتّخذ الإجراءات الاستثنائيّة الّتي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمّة والمؤسّسات الدّستوريّة في الجمهوريّة.
ويجتمع البرلمان وجوبا.
تنتهي الحالة الاستثنائيّة، حسب الأشكال والإجراءات السّالفة الذّكر الّتي أوجبَت إعلانها.

شروط التشريع بالأوامر في ظل الحالة الإستثنائية :

لقد حددت المادة 107 من الفقرة 1 الدستور الشروط الموضوعية التي تمكن رئيس الجمهورية من ممارسة الإختصاص التشريعي في ظل الحالة الإستثنائية .

- وجود خطر داهم يهدد البلاد ولامكانية القول بتوفر شرط الخطر لابد أن يكون جسيما, داهم وفي هذا الصدد يستوي أن يكون الخطر خارجيا أو داخليا على أن تقديره الخطر متروك لرئيس الجمهورية .
- أن يكون لهذا الخطر انعكاسات على مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها .
- من بين الشروط الاجرائية " الشكلية " نجد ضرورة استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدّستوريّ، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء . المادة 02/107
- اضافة لإلزامية اجتماع البرلمان وجوبا وهو ضمانة حقيقية التي تؤدي لمنع رئيس الجمهورية من استعمال السلطات الاستثنائية الممنوحة له بمقتضى المواد 107 – 141 من الدستور .

هناك حالة ثالثة يشرع فيها رئيس الجمهورية بموجب أمر والمذكورة في المادة 138 تحديد في الفقرة (8/7) من دستور 2016 و التي تنص على : " يصادق البرلمان على قانون الماليّة في مدّة أقصاها خمسة وسبعون (75) يوما من تاريخ إيداعه، طبقا للفقرات السّابقة.

وفي حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدّد سابقا، يصدر رئيس الجمهوريّة مشروع الحكومة بأمر.

تحدّد الإجراءات الأخرى بموجب القانون العضويّ المذكور في المادّة من الدّستور.""132

تشريع التفويض :

وهو تفويض تمنحه السلطة التشريعية لرئيس الجمهورية فيستطيع سن القوانين وقد كان منصوصا عليه في دستور 1963 من خلال المادة 58 منه التي تنص على " يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس وأن يفوض له لمدة زمنية محدودة لاتخاذ إجراءات ذات صبغة تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء وتعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر " .
ولكن لم ينص عليه تشريع التفويض في دستور 89 ولا دستور 96 وهذا يعني أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب تفويض بالتشريع , فهو أمر غير مقبول من الناحية النظرية اذا لا تملك السلطة التشريعية أن تتنازل عن اختصاصاتها الأصلية التي تستمدها من الدستور فلا يجوز لها التنازل عنها أو التصرف فيها .

03- تشريعات فرعية : " اللوائح "

هي مجموعة النصوص القانونية التي تختص السلطةالتنفيذية بوضعها في الحدود المبينة في الدستور
والسلطة المختصة في وضع اللوائح تتمثل في رئيس الجمهورية و الوزير الأول الذان تثبت لهما سلطة تنظيمية عامة اضافة للوزراء وقد نصت المادة 99 و المادة 143 من دستور 2016 على هذا .

المادة 99 من الدستور : يمارس الوزير الأول، زيادة على السّلطات الّتي تخوّلها إيّاه صراحة أحكام أخرى في الدّستور، الصّلاحيّات الآتية :

1- يوزّع الصّلاحيّات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدّستوريّة،
2- يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات،
3- يرأس اجتماعات الحكومة،
4- يوقّع المراسيم التّنفيذيّة،
5- يعيّن في وظائف الدّولة بعد موافقة رئيس الجمهورية، ودون المساس بأحكام المادتين و29 السابقتي الذكر،91
6- يسهر على حسن سير الإدارة العموميّة.

المادة 143من الدستور : يمارس رئيس الجمهوريّة السّلطة التّنظيميّة في المسائل غير المخصّصة للقانون.
يندرج تطبيق القوانين في المجال التّنظيميّ الّذي يعود للوزير الأول.

ومنه نجد أن المؤسس الدستوري تبنى في المواد 140 – 141– 143 نفس الحل المعتمد في فرنسا من خلال المواد 34-37 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 والمتمثل في حصر مجال القانون العادي في 29 مجال من خلال المادة 140 و 6 مجالات في القانون العضوي من خلال المادة 141 . وماعدا ذلكم فهو يدخل في اطار التشريع الفرعي المخصص للسلطة التنفيذية وتتشكل اللوائح والتشريعات الفرعية لمجموعة كبيرة من النصوص التي يعلو بعضها البعض . تبعا للتدرج الداخلي للسلطة التنفيذية وتقع المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية على رأس هذه التنظيمات أو التشريعات الفرعية ثم تليها قرارات وزارية مشتركة والقرارات الصادرة عن مسؤولي الهيئات المحلية .

أنواع التشريعات الفرعية أو اللوائح : هناك ثلاث أنواع :

- ✓ لوائح تنظيمية

- ✓ لوائح تنفيذية
- ✓ لوائح ضبط أو البوليس .

01- لـــوائـــح تـنـفـيـذيـــة :

هي اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية وتتضمن القواعد التفصيلية لتنفيذ التشريع,(مراسيم تنفيذية يصدرها الوزير الأول بحسب المادة 4/99 من الدستور , ذلك أن التشريع الذي سنته السلطة التشريعية كثيرا ما يقتصر على القواعد العامة تاركا مهمة وضع القواعد التفصيلية التي يقضيها التطبيق العملي للسلطة التنفيذية

02- لـــوائـــح تـــنـظـيـــمـيـــة :

تضعها السلطة التنفيذية لتنظيم المصالح العامة والمرافق العامة باعتبارها السلطة الأقدر من غيرها على اختيار ما يلائم المصالح والمرافق العامة . (بحسب المادة 143 من الدستور)

والسلطة التنفيذية و هي تشرع هذه القواعد لا تتقيد بأي تشريع معين صادر عن السلطة التشريعية بل تستقل بذلك ولذا فقد أطلق على اللوائح التنظيمية إسم اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها .

03- لـــوائـــح الضـبـط أو الـبـوليـس :

و هي القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على النظام العام بأبعاده الثلاث الأمن العام وتوفير السكينة العامة وحماية الصحة العامة ومثال ذلك لوائح تنظيم المرور واللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية, ويلاحظ أن هذه اللوائح تعد لوائح قائمة بذاتها تضعها السلطة التنفيذية دون التقيد بتشريع سابق وهي تتفق في ذلك مع اللوائح التنظيمية وتختلف عن اللوائح التنفيذية .

الرقابة على صحة التشريع :

تتضمن الرقابة على صحة التشريع مبدئين أساسيين هما خضوع التشريع الأدني درجة الى تشريع أعلى منه درجة " مبدأ تدرج القوانين " فاللوائح يجب أن لا تخالف التشريع العادي أو العضوي أو الدستور والتشريع العادي أو العضوي لا بد أن لا يخالف الدستور و يترتب عن هذا المبدأ مبدأ آخر هو" سمو الدستور" باعتباره التشريع الأساسي الأعلى الذي يجب أن تكون جميع التشريعات مطابقة له, ويعتبر تدرج القوانين ضمانا هاما لحقوق الأفراد وحرياتهم وذلك بما يقرره من حقوق وحريات لا تستطيع السلطة التشريعية عن طريق التشريع الخروج منه

01- مطابقة شرعية اللوائح تشريعات فرعية :

لابد من مطابقة التشريعات الفرعية للتشريع الاعلى منها بحيث لايمكن أن تخالف الائحة التشريع أو تعدل منه , والرقابة على شرعية اللوائح من اختصاص أعلى هيئة قضائية إدارية تتمثل في مجلس الدولة اذا تنص المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعملة على :

المادة 9

يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في :

-1 الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

-2 الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.

02- مراقبة دستورية القوانين :

بعكس التشريعات الفرعية لا يستطيع القاضي في حالة ما إذا وجد تشريع معين غير مطابق للدستور أن يراقبه أو استبعاد تطبيقه ومنع القاضي من مراقبة دستورية القوانين ناتج عن مبدأ هام هو الفصل بين السلطات, فالسلطة القضائية تقتصر على تطبيق القوانين ولا يجوز لها مراقبة السلطة التشريعية .

في الجزائر أنشأت هيئة دستورية لرقابة دستورية القوانين هي المجلس الدستوري بموجب المادة رقم 182 /01 المجلس الدستوريّ هيئة مستقلة تكلّف بالسّهر على احترام الدّستور. ففي حالة عدم دستورية المعاهدات والقوانين المادة 187 من دستور 2016 والتي تنص على "" يُخطِر المجلس الدّستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول.

كما يمكن إخطاره من خمسين (05) نائبا أو ثلاثين (03) عضوا في مجلس الأمة.

لا تمتد ممارسة الإخطار المبيّن في الفقرتين السابقتين إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة

188أدناه """ وعلى المجلس الدستوري ابداء رايه اذا كان الإخطار سابقا على صدور النص المطعون فيه , أما اذا تم إخطار المجلس الدستوري بعد أن أصبح النص المطعون فيه واجب التنفيذ فيصدر قرار حول دستوريته .

المادة 191 من الدستور :"" إذا ارتأى المجلس الدّستوريّ أنّ نصّا تشريعيّا أو تنظيميّا غير دستوريّ، يفقد هذا النّصّ أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس.

إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدّده قرار المجلس الدستوري.

تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية."""

ملاحظة : فيما يخص القوانين العضوية فانها تخضع لمراقبة مطابقتها مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدورها أصلا المادة 141 .

يتشكل المجلس الدستوري بحسب نص المادة 183 من الدستور من 12 عضوا و للتفصيل أكثر أنظر نص المادة الأتي :

المادة 183 : يتكوّن المجلس الدّستوريّ من اثني عشر (21) عضوا : أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعيّنهم رئيس الجمهوريّة، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشّعبيّ الوطنيّ، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الأمّة، واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدّولة.

في حالة تعادل الأصوات بين أعضاء المجلس الدستوري، يكون صوت رئيسه مرجحا.

بمجرّد انتخاب أعضاء المجلس الدّستوريّ أو تعيينهم، يتوقّفون عن ممارسة أيّ عضويّة أو أيّ وظيفة أو تكليف أو مهمّة أخرى، وأي نشاط آخر أو مهنة حرة.

يعيّن رئيس الجمهوريّة رئيس ونائب رئيس المجلس الدّستوريّ لفترة واحدة مدّتها ثماني (8) سنوات.

يضطلع أعضاء المجلس الدّستوريّ بمهامّهم مرّة واحدة مدّتها ثماني (8) سنوات، ويجدّد نصف عدد أعضاء المجلس الدّستوريّ كلّ أربع (4) سنوات.

وبحسب المادة 184 من الدستور يشترط في أعضاء المجلس الدستوري سواء منخبين أو المعينين :

بلوغ سن أربعين 40 سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم

التمتع بخبرة مدتها خمس عشر سنة 15 على الأقل في التعليم العالي في العلو مالقانونية أو في القضاء أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة

و هناك وسيلة جديدة لأخطار المجلس الدستوري موضحة في المادة 188 من الدستور الموضحة في الأسفل

المادة 188 : يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.
تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي.

يؤدي أعضاء المجلس الدستوري اليمين أمام رئيس الجمهورية قبل مباشرة مهامهم، حسب النص الآتي :

"أقسم بالله العلي العظيم أن أمارس وظائفي بنزاهة وحياد، وأحفظ سرية المداولات وأمتنع عن اتخاذ موقف علني في أي قضية تخضع لاختصاص المجلس الدستوري."

إلـــغـــاء الـــتـــشـــريـــع :

أولا : المقصود بإلغاء التشريع :

يقصد بإلغاء التشريع وقف العمل به وتجريده من قوته الإلزامية ويتمنع القاضي عن الحكم بمقتضاه ويحصل الإلغاء إما بإستبدال القانون القديم بآخر جديد و إما الإستغناء عنه نهائيا .

فالقاعدة القانونية توضع إبتغاء تحقيق مصلحة معينة والمصالح تختلف بإختلاف الأوقات فإذا أزالت الأسباب التي تملك إلغاء التشريع هي السلطة التي لها حق الإصدار, ولابد أن يحترم في إلغاء التشريع تدرجه فلا يلغي التشريع إلا بتشريع آخر يعادله أو يفوقه .

ثانيا : صـــور إلـغـاء الـتـشـريـع :

يستخلص من نص المادة 02 من القانون المدني أن الغاء التشريع يكون إما صريح أو ضمني .

الإلغاء الصريح يكون صريحا إذا نص المشرع صراحة في قانون لاحق على الغاء قانون سابق ويتخذ الإلغاء الصريح أحد الصورتين :

- **1– النص صراحة على الإلـغـاء :** ويكون الإلغاء صريحا في حالتين

أ– اذا أصدرت قاعدة تشريعية جديدة تقتضي صراحة على الغاء قاعدة قانونية قائمة مثاله المادة 41 من قانون الجنسية الصادر بموجب الأمر 86/70 من يلغي القانون رقم 96/63 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية

ب– تحديد توقيت سريان النص التشريعي الجديدة بمدة معينة :

إذا كان الإلغاء صريح بالشكل المذكور سابقا هو الأسلوب السائد في أغلب الاحيان فان للإلغاء صورة أخرى تتمثل في تحديد توقيت سريان النص التشريعي الجديد في مدة معينة تذكر فيه , بحيث يعتبر هذا النص ملغى من تلقاء نفسه بمضي هذه المدة المعينة قانون الوئام المدني 6 أشهر .

- **2– إلـغـاء الـضـمـنـي للتشريع :**

لاينص المشرع صراحة بتشريعه اللاحق على الغاء التشريع السابق ويتجسد في صورتين :

- أ/ صدور تشريع ينظم من جديد نفس الموضوع الذي كان ينظمه التشريع القديم فيلغي التشريع اللاحق التشريع السابق مثل:

قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف الذي أعاد تنظيم جميع المسائل الخاصة بالوقف فقد ألغى ضمنيا ما ورد في قانون الأسرة في المواد 213 الى 220 . التي كانت تنظم الوقف

- ب/ وجود تعارض بين التشريع الجديد و القديم فإذا كانت الأحكام الجديدة والقديمة من نوع واحد أو ذات صفة واحدة كأن يكون الحكم القديم والجديد عام أو الحكم القديم خاصا والجديد خاصا أيضا

فيلغي الحكم الجديد العام الحكم القديم العام و الحكم الجديد الخاص الحكم القديم الخاص ولكن قد يحدث تعارض بين نص قديم عام و نص جديد خاص ويبقي الحكم القديم العام ساريا المفعول إلا فيما جاء الحكم الجديد بتخصيصه وهذا عملا بالقاعدة الفقهية "" النص الخاص يقيد العام "" مثال ذلك أن يحرم النص التشريعي القائم طائفة من الأشخاص من أهلية إبرام التصرفات القانونية (بأن تجعلهم عديمي الأهلية ثم يصدر نص تشريعي خاص يسمح لهم بإجراء تصرف معين فهنا نجد أن هذا النص الجديد قد أكسب أفراد هذه الطائفة أهلية بالنسبة لهذا النوع من التصرف) .

الحـــالــة 02: تعارض بين نص قديم خاص و نص جديد عام وفقا للقاعدة الفقهية " العام لا يلغي الخاص "" يظل النص الخاص ساري المفعول . مثال : هناك امتيازات ضريبية لطائفة معينة ثم ياتي قانون مالية وترفع ضريبة فتبقى تلك الفئة متحفظه بامتيازاتها (العام لا يلغي الخاص)

مـــــجـــــال تـــطـبـــيـــق الـــقـانـــــون

يتعين بتطبيق القاعدة القانونية متى توافرت شروطها و لكن تحديد نطاق تطبيق هذه القاعدة يثير ثلاثة مسائل :

- ✓ **تحديد نطاق القانون من حيث الزمان : فبصدور قانون جديد يثار مشكل تحديد الوقت الذي يطبق فيه و كذلك مصير المراكز القانونية التي تكونت أو إنقضت في ظل القانون القديم .**
- ✓ **تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان : أي هل تعد القاعدة القانونية إقليمية من حيث التطبيق أم شخصية**

أولا– نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان :

تقتضي القاعدة العامة بتطبيق القانون من حيث الزمان انه متى صدر القانون كان واجب التطبيق من يوم نشره في الجريدة الرسمية أو من تاريخ الذي يحدده نفس القانون من سريان أحكامه .

مثال : ما نص عليه المشرع الجزائري المادة 1003 قانون مدني : " يسري مفعول هذا الأمر إبتداء من تاريخ 25 جمادى الثانية عام 1395 الموافق 05 يوليو 1975 ".

و تقتضي القاعدة العامة بأن لا تسري أحكام القانون الجديد ألا على الوقائع التي تحدث من يوم نفاذه .و لا يجوز أن تسري على الوقائع التي وقعت قبل نفاذها .

و ترجع هذه القاعدة العامة لمبدئين أساسيين :

- **مبدأ الأثر المباشر للقانون : أي أن القانون يسري على كل الوقائع و المراكز القانونية التي تحدث من يوم نفاذه لتاريخ إلغائه .**
- **مبدأ عدم رجعية القوانين : أي عدم سريان القوانين على الماضي**

إن ألغيت قاعدة قانونية و حلت محلها قاعدة أخرى فإن هذه الأخيرة تسري من يوم نفاذها و الوقائع التي تحصل من هذا التاريخ و لا تسري على الوقائع التي سبقت نفاذها و لا تثار أي صعوبة عند تحديد النطاق الذي تطبق فيه القاعدة الجديدة إذا كان الأمر يتعلق بمركز قانوني و رتب جميع اثاره في ظل القاعدة القديمة إذ يبقى خاضعا لحكم هذه الأخيرة حتى ولو نصت القاعدة الجديدة بحكم ينظم نفس المركز , ذلك لأن ما تم في ظل القانون القديم يبقى خاضع للقانون القديم و ما تم في ظل القانون الجديد بيقى خاضعا للقانون الجديد .

المادة 2 من قانون المدني الجزائري : لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي. و لا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء.
وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم.

مثال :

في حالة عقد أبرم في ظل قانون قديم و نفذت كل اثاره في ظل القانون القديم فإن هذا العقد يبقى في ظل القانون القديم .

لكن التنازع يثار بالنسبة للوقائع أو المراكز القانونية التي تحدث في ظل القانون القديم و تظل مستمرة لحين صدور القانون الجديد فما هو القانون الذي يطبق الجديد أم القديم .

مثال :

في ظل القانون القديم كان يحدد سن الرشد ل 19 سنة ثم صدر قانون لرفع سن الرشد ل 21 سنة , في هذه الحالة يطرح سؤال حول التصرفات التي صدرت عن هذا الشخص بإعتباره كامل الأهلية في ظل القانون القديم و ناقص الأهلية في ظل القانون الجديد و للقضاء على هذا التنازع هناك مبدأين

أولا : مبدأ عدم رجعية القانون الجديد

ثانيا : مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد .

أولا : مبدأ عدم رجعية القوانين :

1- المقصود بمبدأ عدم رجعية القوانين :

يقصد به عدم سريان أحكامه على الماضي سواء بالنسبة للوقائع التي تكون قد حدثت أو المراكز القانونية التي تكون قد تكونت في ظل أحكام القانون القديم أو بالنسبة للاثار التي ترتبت على تلك الوقائع أو المراكز القانونية في ظل القانون القديم .

2- الإعتبارات التي يقوم عليها مبدأ عدم رجعية القوانين :

- **ليس من العدل مفاجأة الأشخاص بقانون جديد يعاقب على الأعمال التي أباحها القانون القديم .**
- **إستقرار المعاملات إذ تقضي المصلحة العامة أن لا يسري القانون الجديد على العلاقات القانونية نشأت و ترتيب كافة اثارها في القانون القديم**

إذ لو سمحنا للقانون الجديد في أن يمس هذه العلاقات و يعدل اثارها لإضطربت المعاملات و اهتزت الثقة بالقانون , و نظرا لأهمية هذه الإعتبارات التي يبني عليها مبدأ عدم رجعية القوانين حرضت الدساتير و التشريعات على النص على هذا المبدأ و هذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 02 من القانون المدني : " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي " .

و نجد أن الفقه قد إختلف في تحديد الأساس الذي يستند عليه في تقرير عدم رجعية القوانين بين النظرية التقليدية و النظرية الحديثة

أساس عدم رجعية القوانين :

أ- النظرية التقليدية : (الحق المكتسب)

كانت هذه النظرية سائدة في الفقه و مطبقة في القضاء الفرنسي في القرن 19 و رأت هذه النظرية أن هذا المبدأ يقوم على التفرقة بين الحق المكتسب و مجرد الأمل فالقانون الجديد لا يكون له أثر رجعي و يمتنع تطبيقه اذا كان يؤدي للمساس بحق المكتسب في ظل قانون قديم .

و يكون له أثر (القانون الجديد) إذ أن تطبيقه لمجرد أمل .

مثال : أن الموصى له لا يكتسب الوصية أثناء حياة الموصي إلا بمجرد امل أما بعد وفاة الموصي فيصبح حق الموصى له حق مكتسب , و على ذلك لو صدر قانون جديد أثناء حياة الموصي يخفض نصاب الوصية فإنه يسري على الوصية (لأنه مجرد أمل) أما لو صدر قانون جديد بعد موت الموصي و قبول الموصى له الوصية فإنه لا يسري على الوصية لأنه حق مكتسب .

النقد :

- أفتقدت على أساس ان أنصارها لم يتفقوا على تعريف واحد للحق المكتسب :
- إن التفرقة التي يستند إليها أنصار هذه النظرية بين الحق المكتسب و مجرد الأمل هي مبهمة إذ لا يمكن تحديد متى يكون الحق مكتسب و متى يكون مجرد أمل .

و تفاديا لهذه الإنتقادات ظهرت هذه النظرية الحديثة التي حاولت وضع أساس لهذا المبدأ .

ب – النظرية الحديثة :

لحل مشكل التنازع بين القوانين من حيث الزمان نرى ضرورة التفرقة بين عدم رجعية القوانين و الاثر المباشر لها و منه فإن تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان له وجهان :

الوجه السلبي : يتمثل في إنعدام الأثر الرجعي للقانون الجديد أي عدم سريانه على الماضي .

الوجه الإيجابي : يتمثل في الأثر المباشر لهذا القانون أي سريانه على ما سيقع في المستقبل بعد تاريخ نفاذ و قد إستعمل أنصار هذه النظرية إصطلاح المراكز القانونية للدلالة على الأوضاع و الحالات القانونية التي تنظم القوانين إذ أن هذا الإصطلاح واسع المدلول بحيث يحمي جميع الأوضاع القانونية مهما إختافت صورها (مركز الوصي , مركز الدائن , مركز البائع , مركز الزوج) كما ميز أنصار هذه النظرية بين تكوين المراكز القانونية و إنقضائها.

أ – في حالة المراكز القانونية التي تكونت في ظل القانون القديم :

ومثاله في حالة ما اذا اكتسب أحد الأشخاص ملكية شيء بعد حيازته له لمدة ستة سنوات المطلوبة في ظل القانون القديم ثم ظهر أو صدر من جديد قانون يرفع من المدة المطلوبة للتقادم المكسب (المدة الزمنية لاكتساب الملكية) . فهذا القانون الجديد . لا يطبق على المركز القانوني الذي تكون في ظل القانون القديم .

فالتقادم اكتمل وأصبح الحائز مالكا للعين .

ب– في حالة المركز القانونية التي انقضت في ظل القانون القديم : ومثاله :

اذا طلق شخص زوجته بإرادته المنفردة في ظل القانون كان يبيح ذلك الطلاق صحيحا فذا صدر بعد الطلاق عد الطلاق صحيحا ,ولكن اذا صدر بعد الطلاق قانون جديد إشترط في صحة الطلاق أن يتم بحكم من القاضي فان القانون الجديد لا يسري على الطلاق الذي تم نفاذه انقضى بمقتضي القانون القديم .

اذا انقضى دين بالتقادم المسقط (مرور فترة زمنية معينة) سقط حق الدائن في المطالبة بالدين بعد اكتمال مدته وفقا للقانون القديم ثم صدر قانون جديد يطيل هذه المدة فلا يسري هذا القانون على الشخص الذي كان مدينا ثم برأت ذمته من سقوط دينه, اذا المركز القانوني الذي كان لهذا الشخص قد انقضى في ظل القانون القديم .

ج- في حالة المراكز القانوينة التي يستغرق تكوينها وانقضاءها فترة من الزمن :

اذا كان تكوين أو انقضاء المراكز القانونية يحتاج لوقت طويل أو كانت بعض عناصر هذا التكوين أو الانقضاء لا تكتمل في وقت واحد وبدأ هذا التكوين والانقضاء في ظل القانون القديم ثم صدر قانون جديد يعدل في شروطه قبل تمامه, فإن هذا القانون الجديد لا يؤثر في العناصر التي كانت بظل القانون القديم , ولكن يسري بأثر مباشر على عناصر التكوين أو الانقضاء التي لم تكن قد تمت في ظل القانون القديم, دون أن يعتبر هذا السريان سريانا على الماضي .

مـثـال :

لمركز قانوني يستغرق تكوينه فترة من الزمن مركز الموصى له يتكون بإجتماع عنصرين إبرام الوصية ووفاء الموصي فإذا صدر بعد إبرام الوصية ,وقبل وفاة الموصي قانون جديد يعدل من شروط ابرام الوصية فلا يمس هذا القانون

الجديد في صحة ابرام الوصية التي تمت بعد نفاذه, ذلك ان ابرام الوصية وهو العنصر الأول الذي يتكون منه مركز الموصى له يخضع من حيث صحته (شكله) للقانون القائم (القديم) وقت ابرامه .

أما اذا كان القانون الجديد يعدل بالمقدار الذي تنفذ فيه الوصية فإنه يسري بأثر مباشر على الوصية التي أبرمت على نفاذه طالما أن الموصى لم يمت هنا المركز القانوني للموصي له لم يكتمل رغم إبرام الوصية في ظل القانون القديم الموصى في ظل القانون الجديد.

وعليه اذا كان النصاب الجائز في ظل القانون القديم هو نصف التركة وجاء القانون الجديد وأقر أن نصاب التركة هو ثلث التركة فان الوصية لا تنفذ الا في حدود ثلث بناء على صدور القانون الجديد

د-الآثـار المـتـرتبـة على المراكز القانونية في ظل القانون القديم :

تظل الآثار القانونية المترتبة على المراكز القانونية محكومة بالقانون الذي نتجت في ظله (القانون القديم) ولا يسري عليها القانون الجديد .

مـثـال : اذا كانت الملكية تنتقل في ظل القانون القديم بمجرد العقد ثم صدور قانون جديد يشترط لانتقالها في العقارات ضرورة تسجيل العقد فلا يسري هذا القانون الجديد على العقود التي أبرمت قبل نفاذه ولا يمس الآثار التي ترتبت عليها وبالتالي لا تكون هناك حاجة لتسجيل تلك العقود المبرمة قبل نفاذ القانون الجديد .

4- تـطـبـقـات مـبـدأ عـدم رجـعـيـة الـقـوانـيـن :

في مجال القانون المدني : تنص المادة **06** من القانون المدني الجزائري " تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها.

وإذا صار شخص توفرت فيه الأهلية، بحسب نصوص قديمة، عديم الأهلية بحسب نصوص جديدة، فإذا ذلك لا يؤثر في تصرفاته السابقة. " .

في مجال قانون العقوبات : تنص المادة 02 من قانون العقوبات " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة "

وإذا صار شخص توفرت فيه الأهلية، بحسب نصوص قديمة، عديم الأهلية بحسب نصوص جديدة، فإذا ذلك لا يؤثر في تصرفاته السابقة." .

و تنص المادة 58 من الدستور " لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم." .

الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم الرجعية :

هذا المبدأ لا يطبق بصفة مطلقة وانما ترد عليه إستثناءات :

1- نص صريح على الرجعية : يستطيع المشرع أن يجعل القانون الجديد ذا أثر رجعي ولكن يجب عليه أن ينص صراحة أن هذا القانون الجديد يطبق بصفة رجعية فلا يستطيع القاضي أن يستخلص ذلك ضمنيا .

مثال : القانون المدني الجزائري صدر في سبتمبر 1975 وامتد تطبيقه بنص صريح ابتداء من 05 جويلية 1975 . ولكن يكون النص صراحة على الرجعية نادرا.

2- القانون التفسيري : قد يصدر قانون معين مشوبا بغموض في صياغته مما يؤدي لتضارب أحكام المحاكم في نصوصه فيتدخل المشرع ليضع حدا لهذا التضارب ليفسر أحكام القانون الأول والأصل أن القانون التفسيري لا يخضع لمبدأ الرجعية لانه لم يأت بأحكام جديدة وانما يقتصر على مجرد تفسير القانون الأصلي ومن ثم فهو جزء منه , ويتحدد نطاق تطبيق القانون التفسيري من تاريخ نفاذ القانون الأصلي .

3- القانون الجنائي الأصلح للمتهم : (تطبيقات التشريعات الجنائية الجديدة الأقل شدة)

يتعبر مبدأ عدم الرجعية في المجال الجنائي أحد الضمانات الأساسية للحريات العامة المادة 58 من الدستور لكن الحكمة من هذه القاعدة لا تتوفر اذا كان القانون الجديد نص على الغاء التجريم أو تخفيف العقوبة , ولهذا تقرر قوانين العقوبات ومنها القانون الجزائري في المادة 02 منه على هذا الاستثناء ويتمثل في رجعية القوانين الجنائية منذ كانت صالح للمتهم وهنا نفرق بين حالتين :

- اذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان مجرما في القانون القديم فانه يطبق بأثر رجعي في جميع مراحل الدعوة العمومية ويمحو أثر الحكم أي انه يمنع تنفيذ العقوبة ويفرج على المحكوم عليه .

مثال : لو ان شخصا حكم عليه بالحبس مدة 05 سنوات في جريمة تهريب نقد أجنبي لداخل البلاد ثم صدر قانون جديد أباح إدخال النقد الأجنبي في هذه الحالة يفرج عن هذا الشخص ولا ينفذ باقي مدة الحبس .

- اذا كان القانون الجديد في خفف العقوبة ولم ينص على الغاء الفعل الذي يجرم في هذه الحالة يطبق القانون الجديد اذا كان المتهم ما زال لم يطبق عليه الحكم نهائيا وقابلا للطعن . اما اذا كان الحكم الذي صدر عليه قد أصبح نهائيا فلا يستفيد من تطبيق القانون الجديد الأصلح له .

ثانيا : مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون :

1- المقصود بمبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون :

يقصد به عدم تطبيق القانون الجديد على كل ما يقع قبل نفاذه أو يعني نفاذ القانون الجديد على كل وقائع والمراكز القانونية التي تتحقق في ظله سواء كانت في طريق التكوين أو الانقضاء

2- الأسس أو الإعتبارات التي يقوم عليها هذا المبدأ :

من شأن هذا المبدأ منع ازدواج القانون الذي يحكم المراكز القانونية المتشابهة فبمجرد صدور القانون الجديد تمتد آثاره على جميع المراكز القانونية التي تتحقق في ظله, ومنه تتحقق في ظله التخفيف من حدة القانون .

ان تعديل المشرع أو الغائه لقانون قائم لدليل قاطع على أن هذا القانون قد أصبح قاصرا وغير صالح لتلبية حاجيات المجتمع وأن القانون الجديد أصلح وعليه فإن المصلحة العامة تقتضي تعميم تطبيقه فورا .

3- بعض تطبيقات مبدأ الآثر المباشر أو الفوري :

أ- على المراكز القانونية التي تكون في طريقها الى التكوين او الانقضاء :

مثال : التقادم الدي تكون مدته قد ابتدأت في ظل القانون القديم ولك تكتمل الى أن أدركها الجديد فان كانت المدة التي أقرها القانون الجديد أقصر من المدة التي أقرها القانون القديم صارت المدة التي يقررها القانون الجديد واجبة التطبيق فورا .

ب- تطبيق هذا المبدأ على المراكز القانونية ذات الآثار المتتالية :

مثال : عقد الايجار تستمر العلاقة الايجارية لمدة طويلة عادة , ويترتب على تطبيق هذا المبدأ في هذا المجال اخضاع الآثار المترتبة على عقود الايجار على القانون الجديد .

الإستثناء الوارد على المبدأ الفوري : (استمرار سريان القانون اقديم) :

اذا كان المبدأ يقضي أنه بمجرد صدور القانون الجديد يتوقف نفاذ القانون القديم ويزول سلطانه حيث لا تخضع له أي علاقة قانونية فان هذا المبدأ عليه استثناء يتعلق بالمراكز التعاقدية أي مراكز التي تكونت بموجب عقود أبرمت في ظل القانون القديم سواء تعلق الامر بشروط انعقادها شروط صحتها أو فيما يتعلق بآثارها , فليس للقانون الجديد أن يعدل من شروط انعقادها أو صحتها السابقة لصدورها ونفاذه بل تبقي خاضعة للقانون الذي تمت في ظله .

مثال : اذا كان القانون القديم لا يشترط في عقد الشركة ان يتم في الشكل الرسمي ثم صدر قانون جديد يقضي بضرورة افراغ عقد الشركة الذي تم في ظل القانون القديم ولم يفرغ يعد صحيحا .

ان المتعاقدين عندما يقدمان على ابرام عقدهما انما يضعان في الاعتبار القانون العمول به وقت التعاقد , ويقيمان التوازن على أساسه فان أخضع العقد للقانون الجديد أدى ذلك لاختلال هذا التوازن .

ثانيا – نطاق تطبيق القانون من حيث المكان :

ان تواجد أجانب داخل الدولة وتواجد رعايا الدولة في الخارج أمر حتمي وهذا يتطلب تحديد ما هو القانون الواجب التطبيق على الأجانب المتواجدين داخل الدولة , ومنه يثار الاشكال التالي :

هل يطبق القانون الوطني داخل التراب الوطني فقط أم يتعداه ليطبق على رعياه في الخارج ؟؟

ان حق الدولة في السيادة على اقليمها يفرض تطبيق القانون الوطني داخل ترابها على الافعال والوقائع التي تحدث داخل اقليمها , كما يطبق على كل الأشخاص الموجودين على اقليمها سواء كانوا وطنيين أو أجانب وهذا ما يطلق عليه مبدأ اقليمية القوانين .

لكن تطبيق هذا المبدأ بصفة كلية يعني تخلي الدولة عن تطبيق قانونها الوطني على رعاياها في الخارج , لذا جرى العرف الدولي على أن تتنازل الدول لبعضها البعض عن مبدأ اقليمية القانون ويطبق على الرعايا في الخارج قانونهم الوطني وهذا ما يسمى بمبدأ شخصية القوانين .

أولا : مبدأ أقليمية القوانين :

1– المقصود بمبدأ اقليمية القوانين :

يقصد به سريان القانون على كل ما يقع داخل الدولة وعلى كل الأشخاص المتواجدين عليها , فيخضع لحكم القانون كل من المواطن و الاجنبي, ويقابل هذا عدم سريان القانون على كل ما هو خارج عن اقليمها .

2– أساس مبدأ اقليمية القوانين :

يستند على فكرة سيادة الدولة على اقليمها مما يجعل تطبيق القوانين الاجنبية على اقليمها اعتداء على سيادتها ومنه على الدولة أن تفرض النظام الدي تريده على جميع القاطنين على اقليمها .

3– مجال تطبيق مبدأ الاقليمية :

ان افسخ مجال لتطبيق مبدأ الاقليمية هو القانون العام الذي تبرز فيه عنصر سيادة الدولة ولكن على الرغم من ذلك فان مجال تطبيق هذا المبدأ لا يقتصر على القانون فحسب بل نجده أيضا في مجال القانون الخاص , ومنه يسري مبدأ الاقليمية على الأحكام القانونية التالية :

- ✓ لوائح الأمن أو البوليس كقوانين المرور وقوانين الصحة ...
- ✓ القوانين العامة كقوانين العقوبات 1/3 منه والتي تنص "" يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب على أراضي الجمهورية ".
- ✓ القوانين المتعلقة بالنظام العام والاداب العامة
- ✓ القوانين المتعلقة بالعقارات والملكية والحيازة و الاملاك العينية التي تخضع لقانون موقع العقار.

4- الاستثناءات الواردة على مبدأ اقليمية القوانين :

يرد عليه بعض الاستثناءات :

الحقوق والواجبات التي ينص عليها الدستور تطبق تطبيقا اقليميا بالنسبة للمواطنين فحسب ولا تطبق على الاجانب كحق الانتخابات وحق الترشح وحق تولى الوظائف العمومية ....

اما الواجبات كواجب الخدمة الوطنية

جرى العرف الدولي على اعفاء رؤوساء الدول الاجنبية والممثلين الدبلوماسيين والقناصل وأسرهم من الخضوع للدولة التي يتواجدون عليها ويمارسون عليها نشاطهم .

ان حاجة المعاملات الدولية تقتضي بضرورة اعمال القانون الدولي الخاص , اذا تستند العلاقة القانونية التي تشتمل على عنصر اجنبي على القانون الخاص به أصلا ومنه تطبيق القانون الاجنبي على الدولة .

ثانيا : مبدأ شخصية القوانين :

1/ المقصود بمبدأ شخصية القوانين :

يقصد به سريان القاعدة القانونية على الأشخاص المنتمين الى الدولة سواء كانو موجودين على اقليمها أو كانوا مقيمين بالخارج, وعدم سريانها على المنتمين الى دول أخرى حتى ولو كانوا مقيمين على اقليمها .

وقد نادى بهذا المبدأ الفقيه الايطالي مانشيني ومؤداه أن قوانين كل دولة وضعت من اجل الأشخاص المنتمين لجنسيتها , وقد روعي في وضعها الاعتبارات الخاصة بهم وحدهم ومن ثم فالقاعدة هي سريان قانون الدولة على رعاياها اينما كانوا .

وظهر هذا المبدأ منذ العصور القديمة وساد في المجتمعات آنذاك على أساس النفور من الأجنبي ومعاملته معاملة العدو .

2/ أساس مبدأ شخصية القوانين :

يقدم مبدأ الشخصية على أساس ما للدولة من سيادة على رعاياها أينما وجدوا وذلك نظرا للعلاقة التي تربطهم بها وهي علاقة لا تتقيد بمكان معين ويعتبر حق الدولة في السيادة على رعياها نتيجة طبيعية لكون هؤلاء الرعايا يمثلون عنصر الشعب في الدولة .

3/ مجالات تطبيق مبدأ شخصية القوانين :

ان افسح مجال لتطبيق المبدأ هو القانون الخاص لا سيما الأحوال الشخصية, ان تميل الدولة المعاصرة في اتجاه واحد هو اخضاع هذه الاحوال للقانون الشخصي وهذا حسما للتنازع بين القوانين من حيث المكان .

مثال: تزوج فرنسي وفرنسيه في الجزائر , هل يطبق القانون الجزائري أو القانون الفرنسي أي الاقليم أو الجنسية وهنا تحسم قاعدة الاسناد (قواعد القانون الدولي الخاص) هذا التنازع لصالح جنسية الزوجين أي تطبيق القانون الفرنسي .

اما في نطاق القانون العام فنجد ان مبدأ اقليمية القوانين هو السائد ومع ذلك فان جانبا من المسائل الداخلية في نطاق القانون العام تخضع لمبدأ شخصية القوانين وفي مقدمتها الحقوق السياسية مثل حق الانتخاب وحق الترشح وبعض الواجبات العامة مثال آداء الخدمة الوطنية .

مـبـــدأ الـعـيـنـيـــة :

هو استثناء عن المبدئين ويقضي بسريان القانون الوطني على الاشخاص وعلى الافعال الواقعة خارج اقيم الدولة وحتى على أرضها سواء كان مرتكبوها وطنيين أم أجانب ذلك حسب نوع الجريمة أو بمفهوم آخر لا يؤخذ هذا المبدأ بعين الاعتبار جنسية الأشخاص مرتكبي الجريمة بل فقط لنوع الجريمة .

مـــجـــال تـطـبـيـق مـبـدأ الـعـيـنـيـة :

يطبق على كل جريمة تمس أمن الدولة ومصالحها الاساسية أيا كان مكان ارتكابها أو جنسية مرتكبيها كجرائم التزوير في الأوراق الرسمية والنقود .

ويعد هذا المبدأ استثناء من مبدأ اقليمية القوانين لان الجريمة ترتكب في الخارج ولكن يطبق عليها قانون البلد المتضرر أو الذي كان من الممكن أن يتضرر منها , ويعد أيضا استثناء من مبدأ شخصية القوانين اذا يطبق قانون الدولة المتضررة على المجرم سواء كان اجنبيا او وطنيا .

وعموما الأساس في هذا المبدأ هو حرص كل دولة على الدفاع عن مصالحها ضد أي اعتداء أيا كان مكان ارتكابه أو جنسية مرتكبيه .